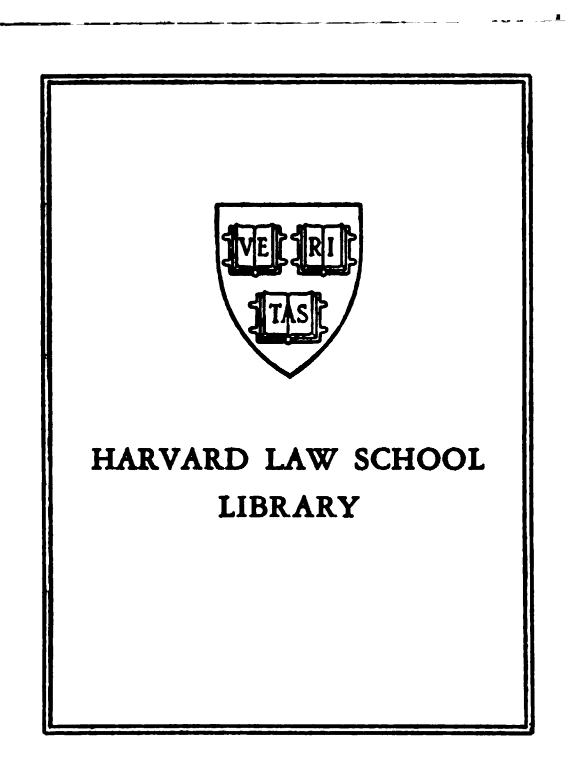
CORREA

La Propiedad Ante La Constitucion Cordoba

1908


VE RI
TAS
HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

ALEJANDRO R. CORREA

TESIS

AÑO 1908

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

La propiedad ante la Constitución

TESIS

PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO DE DOCTOR

EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

POR

ALEJANDRO R. CORREA



CORDOBA

Est. Tipográfico "LA INDUSTRIAL"—25 de Mayo 20-22

1908



La responsabilidad por las doctrinas jurídicas sostenidas en esta tesis, corresponde exclusivamente al autor.

—Art. 138 del Reglamento

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

DECANO

Doctor Justino César

VICE-DECANO

Doctor José del Viso

ACADEMICOS

Doctor Pedro N. Garzón
» Tristán Bustos
» Felix T. Garzón
» Samuel Silva
» Nicolás M. Berrotarán
» Roque C. Fúnes
» Mardoqueo Molina
» Julio Rodríguez de la Torre
» Juan Carlos Pitt
» Antenor de la Vega
» Roberto J. Díaz
» Santiago Beltrán
» Ignacio M. Garzón (sustituto)

SECRETARIO

Señor Guillermo Reyna

CATEDRÁTICOS DE LA FACULTAD

TITULARES

De Procedimientos Civiles....................	Dr. Justino César
" Derecho Civil (1° y 2° año)................	" Tristán Bustos
" Derecho Comercial..........................	" Roque C. Funes
" Derecho Internacional Público..............	" José del Viso
" Derecho Civil (2° y 3° año)................	" N. M. Berrotarán
" " de Minas.................................	" Luis E. Rodríguez
" " Público Eclesiástico.....................	" N Garzón Maceda
" Derecho Público General....................	" Felix J. Molina
" " Romano...................................	" José R. Ibañez
" " Constitucional...........................	" Guillermo Rothe
" " Penal....................................	" J. Rodríguez de la Torre
" " Administrativo...........................	" Roberto J. Díaz
" " Internacional Privado....................	" Luis Posse
" " Comercial................................	" Santiago Beltrán
" " Romano...................................	" Julio B. Echegaray
" " Sociología...............................	" Isidoro Ruiz Moreno
" " Público Pcial. y Municipal...............	" Arturo M. Bas
" Finanzas...................................	" Felix T. Garzón
" Introducción al Derecho....................	" Samuel Silva
" Procedimientos Penales.....................	" Pedro N. Garzón
" Economía Política..........................	" Julio Deheza
" Filosofía General..........................	" Rodolfo Ordóñez
" Filosofía del Derecho......................	" Pablo Julio Rodriguez
" Historia de las Instit Jurídicas...........	" Juan Carlos Pitt
" Legislación Industrial y Agrícola..........	" Juan G. García
" Estadística y Geografía Comercial..........	" F. García Montaño

SUPLENTES

De Procedimientos Civiles....................	Dr. Mardoqueo Molina
" " Civil (1° y 2° año)......................	" T. Avellaneda
" Derecho Comercial..........................	" Emilio S. Achaval
" Derecho Internacional Público..............	" José Cortéz Funes
" Derecho Civil (2° y 4° año)................	" B. Otero Capdevila
" Derecho de Minas...........................	" Andrés G. Posse
" Derecho Público Ecleciástico...............	" David Villafañe
" " Público General..........................	" Felipe A. Yofre
" Derecho Romano.............................	" Blas D. Ordóñez
" " Constitucional...........................	" Rafael Nuñez
" " Penal....................................	" Henoch D' Aguiar
" " Administrativo...........................	" Juan M la Serna
" " Internacional Privado....................	" Arturo L. Dominguez
" " Comercial................................	" Aurelio E. Crespo
" Derecho Romano.............................	" Eufracio S. Loza
" Derecho Sociología.........................	" Enrique Martinez Paz
" " Público Pcial. y Municipal...............	" Luis Eduardo Molina
" Finanzas...................................	" Angel Sosa
" Introducción al Derecho....................	" Emilio Diaz
" Procedimientos Penales.....................	" Antenor de la Vega
" Economía Política..........................	" Juan B González
" Filosofía General..........................	" T. García Montaño
" Filosofía del Derecho......................	" Ignacio M Garzón
" Hist. de las Instituciones Jurídicas.......	" Manuel E. Pizarro
" Legislación Industrial y Agrícola..........	" Absalón D. Casas
" Estadística y Geografía Comercial..........	" Marcelino E. Berrotarán

MESA EXAMINADORA

Presidente

Doctor Felix T. Garzón

Vocales

Doctor Felix J. Molina
« Luis Posse
« Julio B. Echegaray
« Fernando Garcia Montaño

Replicantes

Doctor Luis Eduardo Molina
« Narciso A. Agüero
Estudiante Antenor Carrera
« Alberto Guiñazú

PADRINO DE TESIS, ACADEMICO

Dr. Mardoqueo Molina

A mis padres

A mis hermanos

AL DOCTOR

Guillermo Correa

INTRODUCCION

CAPÍTULO I

Es tan alto el concepto que tengo de la jurisprudencia como instrumento esencial de la sociología, tan pura su fuente filosófica, tan hondas y eficaces sus proyecciones que, á no ser un deber reglamentario me sentiría realmente cohibido al presentar esta tesis para optar al grado universitario.

El justo temor de mi insuficiencia para penetrar en el vasto campo de la especulación científica, me llena de incertídumbre que no habría sabído dominar, sinó alentara la esperanza de obtener acojida benévola de parte de mis maestros, llamados á juzgar los méritos si los tuviese, de la presente prueba.

Inútil será decir que no pretendo arrojar á la balanza ni caudales de esperiencia ní profundas investigaciones, de modo que, dentro de los límites de mí modesta empresa, no ha de verse otra cosa, que mi elevada veneración por la ciencia profesional y el sincero deseo de alcanzar la verdad biológica y jurídica en el tema adoptado para rendir mí prueba de competencia.

Voy á tratar el «derecho de propiedad», ó sea la propiedad en sí misma, considerada como anterior al derecho, raiz y estímulo del mecanismo social, primer fundamento armónico de la vida, nacido de la lucha, convertido en institución por el choque de intereses encontrados, é incorporado á la ciencia política como privilegio del hombre que vive en el ser social y se renueva eternamente.

Bajo su aparente sencillés, el principio fundamental de la propiedad encierra un mundo de relaciones sociales extensas, complejo, á veces sutíl, que es dificil desmenuzarla en síntesis finales.

Analizarlo á la luz de la biología y de sus antecedentes jurídicos anteriores y posteriores á la ley escrita, seguirlo en su evolución de todos los tiempos y fijarlo de una manera precisa en la actualidad, comporta intensas meditaciones de caracter muy superior á la índole del trabajo presenté, de suyo limitado y de destino eminentemente transitorio.

La fórmula anglosajona «*the truggle fur life*» incorporada á la sociología contemporánea, contiene sin duda alguna, el exponente del principio de propiedad.

En presencia de la misión de vivir, se impone la lucha. No es necesario penetrar en los orígenes de la vida para descubrir que el alimento y el vestido constituyen el primen elemento de choque, diríase el preliminar de la propiedad que luego asume formas tan extensas y complejas.

Sin el alimento, la vida es imposible. En este primer estado del hombre en la naturaleza, comienza el derecho de propiedad que no hay exageración en reemplazarlo por el de derecho á la vida, tal es su profunda y estrecha conexión;—derecho de propiedad que el organismo social perfecciona y regula por medio de la costumbre y la ley; y que, en el transcurso del tiempo sirve de base al régimen político.

Con efecto; ninguna sociedad política subsiste sino á base de un territorio propio y un sistema de leyes, que son los elementos primordiales de toda nacionalidad.

Pero siendo biológicamente el hombre anterior á la sociedad, lógico es admitir que la ley de su vitalismo, ley de lucha por su conservación y perfeccionamiento, no es en manera alguna diferente de la que preside á todo organismo social.

En este concepto, siendo la propiedad la condición de

la vida, es prudente admitir que su esencia es común al hombre y la sociedad, y hasta podría agregarse que es en potencia la estructura misma de la naturaleza, supuesto que nada subsiste sin la razón de aprovechamiento que permite á los seres perpetuarse en el maravilloso encadenamiento de causas y efectos.

Al emprender pues, el breve estudio del derecho de propiedad consagrado por el artículo 17 de nuestra Consitución no me anima sino el intento de exponer algunas de sus formas que históricas y filósoficamente han despertado mayor interés en mi espíritu, quizá porque en nuestra democracia liberal sugieren reflecciones impuestas por el propio choque de intereses, cada vez más vivas é intensas, cuanto más adelantamos en los perfeccionamientos de la lucha por la vida.

Comparado el hombre de la presente generación con el de los tiempos remotos, se percibirá que la esperiencia acumulada por los siglos viene pulimentando las armas y los recursos del combate.

Los grandes hombres de la edad antigua no podrían sostener ventajosamente la lucha con un colegial de nuestros días, penetrado de los progresos de la ciencia y la industria, que sí ha complicado el régimen de la propiedad ha ensanchado á maravilla los resortes de su adquisición.

Seguramente no se habló en la época de Aristóteles de la propiedad literaria, de los privilegios de invensión, ni la propia lucha por la vida asumió los caracteres que le ha impreso el progreso actual; pero también resulta sensato admitir que el principio original de donde procede y se justifica, es el mismo á través de los distintos períodos de la historia, y sea cual fuese el lugar de la tierra donde se hubiese ejercitado.

De este punto de vista la propiedad ha seguido la evolución humana que tiende á complicarse indefinidamente, se ha limitado más y más en lo natural y absoluto de su derecho, y fatalmente está destinada á mayores restric-

ciones por el orden público que no es insencible á los adelantos de la ciencia en el perpetuo choque de los intereses producidos en la lucha por la vida.

La propiedad respecto del hombre individual, nos resulta diferente con relación al hombre colectivo: para aquel es absoluta: para este limitada. Donde principia el derecho de otros termina el propio, porque el régimen social es intrinsecamente de limitación.

Hoy la propiedad inmoviliaria nos es la más cara; ignoramos lo que nos reserva el progreso para mañana· pero desde luego podemos suponer, que sí la propiedad literaria y artístíca ha adquirido proporciones sorprendentes como recurso económico para subvenir las necesidades de la vida, no sería estraño que un nuevo resorte de lucha margine otras ideas de propiedad,' sin que por cierto en níngún caso, varía la esencia del principio que la informa en el mecanismo colectivo.

En la propiedad antigua prima el elemento material, hoy cosa, alimento, vestido, etc.

En la propiedad moderna, la materialidad comienza á figurar secundariamente, ó cuando menos, tiende á desaparecer este caracter como *conditio sine qua non.*

Las ideas se venden como pedazos de tierra floreciente, se cuentan como sumas de dinero convertibles en objetos úliles á la satisfacción de nuestras necesidades. La ida del telégrafo sin hilos ha hecho la fortuna de Marconi.

Estas breves consideraciones de suyo incompletas permiten sin embargo darse cabal cuenta, que la noción de propiedad es evolutiva, frente de dos elementos primordiales: la lucha por la vida y el medio ambiente.

Su definición por tanto debe ser hecha en nombre de la naturaleza y en el de la ley escrita.

En el desarrollo que me propongo, no puedo alejarme del medio ambiente, constituido por nuestra legislación sustantiva que rige los destinos nacionales y á ella sobre todo, he de ajustar las consideraciones del modesto estu-

dio que ofrezco en prueba, con el natural sobresalto de mi inesperiencia y la notable limitación de mis conocimientos.

Séame con todo permitido antes de entrar en materia, una pequeña digresión que estimo indispensable.

Nuestra legislación con relación á la propiedad material, poco ó nada tiene que envidiar á las naciones más adelantadas. Ha creado el régimen completo de leyes de las cosas sometidas á nuestro dominio, con las distintas acciones que sirven para defender el derecho, unos inherentes á la posesión, otros al dominio mismo, de tal suerte, que ninguna modificación puede producirse contra la voluntad del dueño, sin que exista el recurso legal destinado á restituir el estado anterior.

En cambio la propiedad literaria, artística, científica é industrial ha sido omitida, como si su importancia natural y social fuese en algún modo inferior, de fuente menos pura, y fruto de esfuerzo menos hondo y noble, en el duro combate por la adquisición

Cuando ponemos nuestros ojos sobre las grandes obras literarias que el genio de los tiempos ha legado á la humanidad: cuando pensamos en las cotizaciones enormes de los lienzos de Rafael, en la reproducción infinita de las páginas del Quijote traducidas á centenares de leguas de la tierra que las vió nacer, se nos ocurre que ningún inmueble, ningún bien material ha encerrado en si tanto valor, ni en el tiempo ní en el espacio, y entonces un justo asombro se apodera de nuestro espíritu al considerar que, la legislación de la República, de éste país joven y vigoroso, ha omitido consagrar los derechos inconfundibles de la propiedad intelectual, en todo iguales sinó superiores á los de la propiedad común.

La propiedad literaria no tiene defensa, ní hay soberanía que la proteja en su conservación y usufructo.

Cierto es que el Facundo, como la Divina Comedia no puede ser desapoderada de su dueño, por grande que sea el silencio de las leyes; pero no es menos exacto que

sí la Constitución Nacional no hubiese entre las cláusulas del art. 17, estatuido que todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra invento ó descubrimiento, por el término que le acuerda la ley, habría quedado en la más triste orfandad el principio natural y social de la propiedad intelectual.

Por otra parte, si bien es cierto que sin las cosas materiales no es posible el concepto de pueblo y nación, y que la riqueza, es más de orden tangible que intelectual, la propiedad literaria entraña el alma del arte, las instituciones y el progreso que son el eterno ideal de las sociedades.

Podrá desaparecer algún día de Inglaterra, Francia ó Italia el sistema de la propiedad material por efecto de la evolución sociológica; podrán confundirse sus fronteras y ser sustituidos sus gobiernos por otras entidades que las crea el destino de los pueblos, pero la obra de Schakespeare, Molíère y Dante continuará fija en el tiempo como las grandes estrellas de un azúl que no perece.

Urge entre nosotros reglamentarla; ponerla bajo los auspicios de leyes protectoras que á semejanza de las que rigen el orden común amparen y estimulen la producción intelectual, la proteja en sus manifestaciones, de la propia suerte con que ampara y proteje el predío urbano ó rústico que el hombre ha sometido á su voluntad con el esfuerzo de la lucha en el régimen de nuestra libertad.

La identidad de origen y de finalidades, me inclina á considerar la propiedad intelectual en el mismo y propio concepto de la común, lamentando que las estrechas proporciones de este opúsculo, no permitan fundamentar más ampliamente las razones bíológicas, históricas y filosóficas según las cuales resulta odiosa toda diferencia en el ejercicio y destino de toda propiedad.

CAPÍTULO II

Naturaleza del derecho de propiedad

Escusado será observar que me doy cuenta de lo árido y poco seductor de esta materia, cuyo caracter esencialmente abstracto no despierta á la vida emotiva; pero el principio en si mismo es tan interesante que sabrá disimular lo vulgar del preceptismo.

El hombre como soberano y único dueño de las cosas creadas, se siente arrastrado á dominar la naturaleza, reconociendo idéntica facultad en los demás; se siente capáz de vivir mediante el apoderamiento de cuanto le rodea, de donde resulta una colisión de facultades é intereses que hace indispensable un acomodamiento recíproco, para dejar así señalada la órbita dentro de la cual, ha de desenvolver su actividad en el concierto de las relaciones humanas.

El derecho á la propiedad no nace de la ley positiva, sino de la naturaleza misma. Necesitando el hombre para existir y perfeccionarse, de los bienes que lo rodean, el derecho á la vida se comprende con el de propiedad, puesto que sin éste, sería imposible aquél.

Pero la vida del hombre es limitada y la propiedad debiera participar de esa misma limitación, desapareciendo con la desaparición de aquella. Esto sucedería en efecto, si el concepto jurídico de la propiedad no fuera distinto, haciendo que ella perdure á través del tiempo y que se realice en el organismo social; de suerte que, desaparecido

el hombre, pase á constituir en parte el patrimonio del Estado, cuando la ley ó la voluntad del dueño no le hubiera impreso un nuevo destino. Así pues, la propiedad se perpetúa, sin que en nada influya el cambio de propietario.

El concepto de este derecho ha variado según las épocas.

En su origen, cuando el hombre se gobernaba por las leyes naturales, se adquiría y conservaba por el imperio de la fuerza, sin que existiera respeto alguno por el derecho ajeno que quedaba expuesto á desaparecer de manos del más débil, cuyo patrimonio pasaba al brazo armado del más fuerte.

Pero el hombre en su aislamiento era impotente, faltábale la división del trabajo que facilita la vida y entonces, por naturaleza y conveniencia, nació el estado social en donde se señalara el derecho de cada cual en las mutuas relaciones colectivas.

Ahora bien, para que subsistiera esta regulación de derechos en el orden social, fué menester introducir un principio moderador, y ese principio fué la ley, que presidiendo el movimiento tumultuoso de la vida común enderesara los individuos hacía sus fines respectivos, constituyendo los hogares y los pueblos.

La ley vino entonces á darle formas normales y estabilidad, sin crearlo, porque el derecho existía con anterioridad á toda ley.

En la constante comunidad de intereses nacidos del estado de sociedad,—en el complicado movimiento de sus diversos organismos, en las variadas funciones de la actividad colectiva, era menester, para que la armonía social fuese una realidad, que se crease una fuerza capáz de producirla, y esa fuerza fué el poder bajo cuyo amparo se salvaran las demas instituciones del desvastador influjo del anarquismo.

La humanidad es un órgano gigantesco cuyos resortes, las naciones, provincias, municipios, familias é indi-

viduos se mueven sin cesar luchando sus diversos intereses; y en esta eterna lucha de cuerpos sociales que se tocan y se estrechan, desde el individuo, primer plantel, hasta la humanidad entera, se impone la acción de un principio regulador permanente que señale á todos su órbita respectiva dentro de la cual debe desenvolverse.

Podemos pues afirmar que la propiedad está encarnada en estos diversos organismos y que con ellos vive participando de sus grandes y profundas revoluciones, con el mismo sello que una determinada época histórica le imprime porque como alguien ha dicho.

«Cada época de la historia tiene su caracter peculiar y prominente; unas veces la carga abrumadora del despotismo gravita sobre los pueblos y sofoca la vitalidad del organismo de las sociedades: otras la impaciencia de la anarquía derrumba las instituciones existentes y desparrama como un torbellino los escombros del edificio social; ya la fiebre de las riquezas devora los corazones, deprime los entendimientos, materializa las almas, apoca los caracteres, enerva las costumbres, penetra en las esferas del gobierno y quebranta la magestad augusta de las leyes.

Cada organización social se modifica, mejora, decae, se corrompe y se destruye; las razas cambian, las generaciones desaparecen, los imperios caducan, pero nunca se agotan las necesidades características de nuestra naturaleza, nunca perecen los principios constitutivos de la sociedad humana; antes por el contrario siempre se salvan en tradición fecunda las instituciones fundamentales y como es natural, la propiedad como inseparable del individuo, de la familia y del Estado.

Así pues, estudiada como principio, vale decir como la facultad que el hombre tiene para disponer de los bienes, el derecho á la propiedad se funda sobre bases incontrastables, impuestos por la naturaleza antes que por el arbitrio humano.

El hombre vive en el tiempo bajo tres aspectos distintos: como *ser físico*, como *ser moral* y como *ser inte-*

ligente. No siendo posible prescindir de estas tres manifestaciones, debe encontrar medios suficientes para satisfacer las necesidades que de ellos nacen: estos medios deben ser anteriores y acordes con las necesidades que van á ser satisfechas. La propiedad es así una cualidad inherente á la naturaleza del hombre y se revela independientemente del derecho, porque las necesidades que va ha satisfacer son anteriores al derecho mismo de su realización: y anteriores deberán ser también las condiciones en virtud de las que se satisfacen. El derecho las regula y las ordena. (F. Elias).

La propiedad surge del derecho de vivir y se funda por consiguiente en la naturaleza misma del hombre porque es un elemento indispensable para su conservasión y desenvolvimiento, tanto en el orden físico como en el orden moral.

Estando el hombre destinado á vivir en sociedad es en ésta en donde debe desplegar su actividad y cumplir su fin, desarrollando armónicamente sus fuerzas constitutivas y esenciales, para lo que se hace indispensable que disponga libremente de sus bienes siempre que, en el ejercicio de las facultades que le asistan, no toque el derecho de otro ni lastime el interés bien entendido de la sociedad que por razones de orden público prepondera sobre los del individuo.

Así tiene el derecho de disponer de las cosas que le pertenecen por un título legitimo durante su vida y hasta para después de su muerte.

Por eso la ley permite al propietario, haciendo que su voluntad subsista por una especie de ficiòn, disponer de las cosas de su dominio por actos de última voluntad, de tal suerte, que pueda ligar su nombre al pedazo de tierra que dispone y de que ésta se conserve en manos de la persona llamada á sucederle por el imperio de su voluntad.

El derecho de propiedad en tal carácter es perpetuo, y esta perpetuidad se opera de dos modos: estableciendo

primero, que su voluntad expresada en vida, siga rigiendo sus bienes después de su muerte *sucesiones testamentarias;* ó sinó, que aquellos que por razones de afeccion ó de sangre estan más cerca de él, entren en su lugar en el dominio de los bienes perpetuándolos también, sucesiones intestadas;—y si aún esto no fuera posible por la ausencia de testamento ó de parientes llamados á la sucesión. entrarían á formar parte del patrimonio del Estado, de donde resulta, que si á la muerte del propietario sus bienes dejan de ser atributo de su personalidad, pasan á serlo del Estado que no muere perpetuándose indefinidamente.

Savigní ha dicho: «Cada derecho se realiza y extingue en el seno del Estado como formando parte de su derecho positivo, y así la propiedad encuentra primeramente su existencia real en el estado, y regulada por el derecho positivo, se divide entre los ciudadanos como propiedad privada; de modo que, si á la muerte de un individuo, dejan sus bienes de ser atributo suyo, no pierden por eso su caracter desde que su base fundamental está en el estado que no perece; y de igual manera que el derecho puede regular las diferentes formas del imperio del hombre sobre la naturaleza no libre; puede también á su muerte regular el destino de sus bienes á fin de que conserven siempre su relación con el organismo general».

Este es su verdadero caracter, puesto que se funda en la necesidad absoluta, ya que es indispensable para conservar la vida; y por eso en el orden lógico de las ideas su primer asiento es la filosofía racional que evidencia su imperiosa necesidad, para el desenvolvimiento del individuo, de la familia y del Estado.

¿Cómo podría el hombre dentro del medio social; la familia como parte del estado; y el estado mismo en sus mutuas relaciones llenar sus respectivos fines sin la propiedad? ¿Cómo podría el hombre asegurar su existencia si no pudiera disponer libremente de aquello que le pertenece? ¿Cómo la familia echar raices y afianzarse sin

los medios adecuados? Y por fin ¿como los estados entrar en el concierto universal, si carecen del elemento primordial de engrandecimiento y principal factor de su potencialidad?

De ningún otro modo; pues ya se mire al hombre bajo la faz privada, ya se lo considere formando parte del organismo colectivo, la propiedad será siempre el principio indiferible de sus necesidades en su perfección física, moral é intelectual, en el cumplimiento de las leyes supremas del destino humano.

Pero, si bien es cierto qne la propiedad reposa sobre fundamentos inconmovibles que hacen de ella un elemento esencial é inseparable del sujeto humano; si bien es igualmente cierto, que el hombre podría satisfacer más cumplidamente sus necesidades y colmar sus aspiraciones, cuando más absoluto y extenso fuera el derecho que le asiste; no es menos cierto que en la vida común, hay otro interés, otras miras que es preciso tener en cuenta, y, ese interés y esas miras son las del dinamismo social que exije una limitación del derecho privado en beneficio del orden colectivo.

Las limitaciones al derecho de propiedad han variado según las épocas marcando el estado de cultura, y puede decirse que el derecho se ha vuelto más eficáz y más extenso, á medida que los pueblos se han incorporado á los progresos de la ciencia y de la industria.

El *jure quiritium* de los romanos señala el estado embrionario del derecho de propiedad, desde que los estranjeros no podían adquirir el dominio, reservado para el ciudadano únicamente y á condición de que al trasmitirlo, lo hiciera á otro de igual clase.

Con Gallo y Ulpiano, el *dominium ex jure quiritium* admitió una generalización suavisando su rigidéz, de modo que, una misma cosa pudiera pertenecer á uno, permaneciendo en los bienes de otro, *in bonis* como decian los romanos creando una limitación del derecho del legítimo dueño, pero al propio tiempo armándolo de los recursos necesarios para hacer reconocer su derecho.

Así pues, durante la vigencia de las *Doce Tablas,* no existia otro dominio, otra propiedad, que el dominio romano, generalizándose posteriormente por medio de una ficción poco práctica y disolvente del derecho de propiedad.

Antes del cristianismo la libertad y la igualdad, fueron nociones de sentido equívoco y no poco debió influir en el régimen de la propiedad, juzgado con el criterio de Nemrod antes que con el de la sana filosofía adverso á los sistemas privilegiarios.

La razón del más fuerte fué la suprema ley de la política romana.

Solo así se explica ese derecho quiritario y las *capitis diminutis* que fueron como el reflejo de su dominación en la cabeza del gran pueblo.

Después del cristianismo y á pesar de las grandes resistencias opuestas por lo inveterado, las nociones de igualdad y libertad fueron penetrando en todas las esferas sociales; el *jus quiritium*, perdió poco á poco su antigua rigidéz: el esclavo y el liberto alzáronse hasta la altura del amo y de aquella doble corriente, una desmenbrando el derecho privilegiario, la otra conquistando el derecho de la igualdad, se fundió el molde del principio racional de la propiedad, que no reconoce otra fuente ni origen, como no sea el de la lucha para adquirirla, en el combate sin tregua de la vida.

Luego debió llegar esa legislación llamada á hacer desaparecer todo lo que hubiera de cosmístico en la propiedad, imprimiéndole caracteres estables, aunque no del todo destituidos de las viejas preocupaciones en cuanto su verdadero concepto y los modos de su adquisión, conservación y transferencia. Justiniano fijo las fronteras en el gran paso del primer grado de atrazo al primero de progreso.

CAPÍTULO III

Acción de la ley sobre la propiedad

Sentado pues que el derecho se realiza y extingue en el seno del Estado formando parte de su derecho; como igualmente, que la propiedad encuentra primeramente su existencia real en el estado, preciso será convenir que ella se encuentra regulada tambien por el derecho positivo cuando pasa á formar parte del patrimonio privado.

Si en otro lugar hemos afirmado que ella se confunde con la personalidad humana participando de su naturaleza en cuanto á su orígen; la acción de la ley es necesaria para regularla, sin que esto induzca á pensar que la ley viene á crear el derecho de propiedad, porque este derecho es anterior á la ley misma que le da forma pues al contrario no hace sino reconocerlo y fortificarlo para convertirlo en un poderoso factor del orden social.

De aquí es que la ley, le imprime distíntas modalidades, ya sea rodeándolo de condiciones en beneficio del propietario, ya sea limitando las facultades de éste en aras del interés público sin menoscavar por esto su amplitud y alcance en todo lo que pueda ser benefico y racional.

Las leyes sociales bíenen así á reconocer en cada hombre su derecho, acordándole la facultad de gozar exclusivamente de las cosas que le pertenecen por un título legítimo, con tal que al ejercitarlo no ataque el derecho de terceros.

A la consagración del dominio con sus caracteres de perpetuidad, plenitud y exclusividad ha tendido uniformemente la legislación del mundo civilizado, comprendiendo que la propiedad es la fuente más fecunda de engrandecimiento, la robusta sabía que alimenta la potencialidad de las naciones.

No se crea por esto que el derecho es absoluto ante el criterio de la ley sino al contrario, quedando asi explicadas las limitaciones que ella misma le imprime, consultando intereses, que aunque generales, comprenden el interés privado, porque este se encuentra íntimamente ligado á aquel, de tal manera, que allí donde se lastima el interés social forzosamente se hiere el interés particular.

La ley ha dicho: los derechos del hombre no pueden ser absolutos desde el momento que no víve en aislamiento, sino en medio de otros seres igualmente capaces de derechos y con idénticas tendencias; entonces, para que estas tendencias y estos intereses, colocados frente á frente en el organismo social, no se choquen y se estrechen demoliendo el edificio institucional, es menester que cada uno, ceda una pequeña parte de sus derechos en beneficio del otro, propendiendo así al acomodamiento común y á la estabilidad social.

Por esto la ley ha impuesto al derecho de propiedad limitaciones, que no son sino desmembraciones del derecho particular en miras de un interés superior: el interés social.

El derecho romano fuente fecunda de nuestra legislación, con admirable sentido práctico, las implantó estableciendo las servidumbres, que han pasado con algunas modificaciones á formar parte de nuestra ley.

Pero antes de señalar las limitaciones del dominio, véamos cuales son los poderes que acuerda este derecho.

Los jurisconsultos romanos no definieron el derecho de propiedad, porque este derecho escapa á toda definición en razón de su simplicidad y extensión, puesto que es el

derecho más completo que se pueda tener sobre una cosa corporal. Ellos se limitan á estudiar los diversos poderes, las distintas ventajas que procura la propiedad.

La l. tit. 28 Part. 3ª define el dominio ó la propiedad: *Poder que ame ha en su cosa de faser de ella lo que quisiere según Díos ó según fuero.*

El Código francés en su art. 544 define la propiedad diciendo: «la propiedad es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta.

Nuestro Código civil la define diciendo «El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida á la voluntad y á la acción de una persona».

El dominio ó propiedad acuerda entonces un pleno poder sobre una cosa *(plenam ín re potestatem)* es decir, la facultad de usar y gozar de ella, de aprovechar todos sus frutos, de modificarla, dividirla, enajenarla y hasta destruirla, con solo que al ejercitar estos derechos no lesione derechos de terceros tal como decía una ley de Pardidos: «Maguer el home haya poder de facer en lo suyo lo que quisiere, pero débelo facer de manera que non faga dañi ni tuerto á otro».

Los poderes pues que enjendra la propiedad son: el *jus utendí,* ó sea el derecho de usarla á nuestro antojo, obteniendo de ello todos los servicios posibles; el *jus fruendi* que nos da el derecho de percibir todos sus frutos, el *jus abutendi* ó derecho de disponer de ella y hasta destruirla; y por último, el *Jus vindicandi*, para recuperarla de manos de cualquier detentador.

Ahora bien estos distintos poderes que comprende el derecho de propiedad son restringidos por la acción de la ley ó por la libre voluntad del propietario concediendo á otras personas algunas de las ventajas de que se compone la propiedad limitando el caracter absoluto de los poderes que le caben sobre una cosa como ocurre con las servidumbres.

La propiedad puede también limitarse de otro modo;

cuando dos personas tengan el mismo derecho sobre una misma cosa que les hubiese sido legada. Mientras ella permanezca en estado de indivisión, ninguno de sus dueños puede disponer de ella porque la propiedad de cada uno se encuentra limitada por el derecho rival que le impide disponer de la cosa común sin el consentimiento del otro.

El *jus utendi* que comprende la propiedad se restringe por la servidumbre de pasaje, y para generalizar más aun podemos decir que tanto el jus utendi como el jus fecundi, se encuentran algunas veces separados en todo ó en parte de la propiedad que queda de este modo disminuida y aminorada por las servidumbres.

El usufructo separando los frutos del derecho de propiedad constituye una desmenbración del dominio para favorecer á un tercero.

Pero para que jamás pierda la propiedad su caracter esencial, es que las leyes la han limitado á un cierto tiempo, transcurrido el cual el usufructo se acaba y la propiedad queda libre; por eso decía la ley roma na: «*Usufructus á propietate separationem recipti idquí pluribus modis uccedit. Ut ecce si quis usumfructum alicui legaverit: nom heres nudom habet propietatun legatarius yero usumfructum. Et cuntra, si fumdum legaverit deducto usufructu, legatorius nudam ha habet proprietatem heres vero usufructum. Y tem alii deducto es fumdum legare potest. Sine testamento si quis velit usumfructum alii constituerc pastionibus et stipulationibus ed ejsicere debet. Ne taurcn in universum y nutiles essent proprietates semper abscedeute usufructu placuit certis modis extingui usufructum, et ad psoprieiatem reverti*».

Es decir que, el usufructo se encuentra separado de la propiedad haciéndose esta desmembración de muchas maneras: por ejemplo: si el usufructo está legado á alguno; por que el heredero en este caso, tiene la mera prepiedad y el legatario el usufructo. Reciprocamente, si el fundo

es legado descontado el usufructo, tiene el legatario la mera propiedad y el heredero el usufructo. Puede igualmente, legarse el usufructo á uno, y la propiedad á otros deducido el usufructo; pero como la propiedad habría sido completamente inútil si el usufructo se segregase siempre, se ha querido que el usufructo se extinga y se reuna á la propiedad.

En el mismo caso se encuentra el uso y habitación desmembrando el derecho de propiedad en beneficio de un tercero; y si bien es cierto que estas limitaciones son generalmente el resultado de la libre voluntad del propietario premuerto, que ha legrado la propiedad á uno, y el uso ó habitación á otro, también lo es de que, el derecho del adquirente de la propiedad se encuentra restringido y su dominio desmembrado por la servidumbre establecida á favor de un tercero.

El derecho de propiedad según nuestra legislación también es absoluto y el criterio de la ley ha sido sacrificar el interés privado imponiendo limitaciones en mérito de un orden superior: el interés público.

Nuestra legislación civil es terminante al respecto legislando en el título 6 del Código Civil las restricciones y límites á que se halla sujeto el dominio.

La legislación de minas vá más lejos atacando más de lleno el derecho de propiedad.

El artículo 47 del Código de Minas dice: «La concesión de una mina comprende la concesión del terreno correspondiente. Esta concesión importa el aprovechamiento libre exclusivo é irresponsable del suelo que con el criadero, constituye la propiedad minera. En consecuencia el concesionario puede exigir cuando lo crea conveniente la venta del terreno etc.»

¿Cómo es posible armonizar esta disposición de la ley de minas con la contenida en el artículo 17 de la Constitución Nacional que declara el derecho de propiedad inviolable?

Más adelante resolveremos esta cuestión bástenos

por ahora dejar constancia que no hay derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público y que los intereses bien entendidos de la sociedad estan por encima de los del particular.

El interés público no solo exije que se grave la propiedad particular, reduciendo las facultades del propietario del suelo que según el artículo 2518 del Código Civil su derecho de propiedad se extiende en toda su profundidad, sino que lo aniquila por completo desapropiándolo totalmente como puede verse en la disposición del artículo 47 del Código de minas ya citado.

Con la concesión de una mina tres intereses antágonicos se disputan el derecho. El del Estado que aspira asegurar una durable y abundante producción; el del minero que pretende una propiedad perpetua, irrevocable y sin condiciones, y por último, el del dueño del terreno que para cederlo exige enormes compensaciones.

Pues bien, la ley con el fin de dar pronta solución á este conflicto de derechos, cortó por lo sano, teniendo en cuenta que median toda clase de consideraciones para acordar al dueño de la mina, el uso libre y exclusivo de una extensión de suelo en donde pueda cómodamente practicar sus operaciones y establecer sus trabajos conducentes al más amplio y seguro aprovechamiento de los minerales.

El mismo criterio informa la legislación española cuando acuerda al concesionario de una mina las mismas facultades para que pueda disfrutar de toda ó parte de la superfície comprendida en su pertenencia.

Creo entonces que el derecho de propiedad es y será inviolable siempre quo no se comprometa el interés de la sociedad, siempre que él no importe impedir el incremento de la riqueza pública, la potencialidad económica del Estado, porque estos intereses tocan á todos como á cada uno de los consociados, y deben preponderar sobre el que pudiera tener un simple particular que aprovecha á su vez del amparo y protección que el Estado le dispensa asegu-

rando sus derechos en las relaciones de hombre á hombre, para que cada cual pueda desenvolverse dentro la órbita que le está señalada en la connivencia social.

Reconocido así el interés general, como la ley suprema de las relaciones comunes y consentidas las restricciones del derecho privado en salvaguardia de la estabilidad social; no cabe duda que nuestra legislación ha consultado los verdaderos principios científicos al adoptar el régimen de propiedad que nos rige, desde nuestros primeros años de vida institucional, lo que induce á creer, que si la nación, en muchas ocasiones se ha conmovido profundamente, comprometiendo la estabilidad de sus instituciones, ello se debe, más á la acción destructora de gobiernos corrompidos que á defectos de la legislación.

CAPÍTULO IV

Estudiados aunque someramente los fundamentos en que reposa el derecho de propiedad, su naturaleza y elementos esenciales; hecho su examen en el terreno doctrinario y legal; réstanos tan solo, para completar su estudio, abrazarla en el terreno de los hechos, en su aplicación práctica, desenvolviéndose en el cuerpo social argentino al amparo de las leyes y Constitución de la Nación, para estimar con alguna precisión su verdadero rol en nuestro organismo institucional.

Como dije en otro lugar, la propiedad individual no es el resultado de la ley; ella es una condición inseparable de la personalidad humana; es un derecho que el hombre al constituirse en sociedad lo incorpora porque lo posee con anterioridad.

Un célebre escritor ha dicho con mucha exactitud: «la ley de donde procede el respeto debido á la propiedad es superior á la voluntad de los legisladores y de los pueblos».

Guy Coquille dice: «La teología social, religión, familia y propiedad es desde los comienzos de la sociedad, superior á los asociados, independiente de su voluntad porque se deriva del poder creador».

Así, para que esta institución se mantenga con su verdadero carácter difundiendo su benéfica influencia en el basto organismo social, es menester que ella sea eficazmente amparada y consagrada por la ley para que pueda ser estable y duradera.

La propiedad hace parte del organismo social. El hombre, la sociedad y la propiedad cargan el mismo rótulo

en la historia, y como la ley regula y ordena su marcha y desenvolvimiento, es necesario hacer su estudio, por el estudio de la ley misma.

Nuestra antigua legislación la ha reconocido constantemente. El artículo 1° del Reglamento de 1815 como el de 1817 lo consignan expresamente. Las Constituciones del año 19 en su artículo 109 y la de 1826 lo declaran de una manera categórica. El decreto sobre seguridad individual del año 11 decía: todo ciudadano tiene un derecho sagrado á la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de su propiedad: agregando después: «la casa de un ciudadano es un sagrado cuya violación es un crimen».

En cuanto á la propiedad literaria los antecedentes patrios son abundantes al respecto, pero sobre esta materia nos ocuparemos más adelante, dejando constancia que nuestros legisladores se ocuparon de ello desde el año 1811 hasta nuestros días.

La Constitución Nacional consultando los sanos principios del derecho é inspirado en las tradiciones del pueblo argentino ha reconocido la propiedad, colocándola bajo su salvaguardia, y amparándola con la decidida acción de los poderes públicos porque ella como dijo el Dr, Montes de Oca es una de las bases cardinales de la organización civil de los pueblos, en el estado actual de la cultura y de la civilización; sin ella, se trastornan los conceptos de libertad, de patria, de gobierno, de familia; sin ella, la sociedad transformada profundamente adoptaría modalidades que el espíritu no concibe, en sus últimas consecuencias».

Nuestra carta fundamental dice: la propiedad es inviolable tanto para los ciudadanos como para los estranjeros que quieran habitar el suelo argentino, los que pueden usar, gozar y disponer libremente de sus bienes sin distinción de clases, jerarquias ni condiciones sociales, pueden adquirirla por todos los medios legítimos, siendo solo limitable en virtud de los impuestos ó expropiada por causa de utilidad pública.

Los impuestos como las expropiaciones son restricciones ó limitaciones al derecho de propiedad impuestos en beneficio común; los impuestos, porque están destinados á robustecer la potencialidad económica del Estado para responder á los gastos ocasionados frente á las necesidades de los mismos asociados. Ellos son justos porque pesan indistintamente sobre todos, y porque la vida y conservación del Estado los requiere indispensablemente.

Las necesidades sociales, imperando sobre las conveniencias privadas, justifican la expropiación por causa de utilidad pública.

La propiedad es un derecho real, absoluto, exclusivo y perpetuo; nuestro Código Civil así lo ha declarado.

Es un derecho real porque establece una relación inmediata y directa, entre el individuo, sujeto activo del derecho y la cosa objeto sobre el cual recae.

Es un derecho exclusivo porque el dueño puede impedir á los demás, el uso ó goce de lo que le pertenece y así el propietario tiene la facultad de excluir á terceros del uso ó goce de la cosa y de tomar á este respecto todas las medidas que encuentre convenientes.

Y por último, es un derecho perpetuo, porque una vez adquirido se mantiene independientemente de su ejercicio, conservándose por si solo, aunque no se ejerza ningún acto de propiedad, mientras el propietario permanezca con ánimo de tenerla como suya, siempre que no haya un formal abandono, ó deje correr el tiempo necesario para que su derecho se prescriba de acuerdo con las leyes.

El art. 2510 del Código Civil dice: «el dominio es perpetuo y subsiste independientemente del ejercicio que pueda hacerse de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad aunque esté en la imposibilidad de hacerlo y aurque un tercero los ejerza con su voluntad ó sin ella, á no ser que deje poseer la cosa por otro durante el tiempo requerido para que este pueda adquirir la propiedad por la prescripción».

El derecho de prodiedad da entonces el derecho de poseer, usar, gozar y disponer de los bienes con entera libertad.

Asi pues, el hombre sin otras restricciones que las impuestas por el interés público y la tranquilidad social, puede comprometer sus bienes por toda clase de estipulaciones, por toda clase de contratos legítimos.

Consecuente con estas ideas y una vez hecho, un ligero examen de las disposiciones contenidas en el Código Civil y en la Constitución de la Nación, me pregunto: ¿Nuestra Constitución y nuestras leyes son simplemente, cópia fiel de las constituciones y leyes extranjeras; ó son la expresión palpitante de los antecedentes y tradiciones argentinas?

Hemos tenido la felicidad de nacer libres y constituirnos bajo el régimen de la democrácia y de la igualdad, aspirando una legislación para nuestras personas y nuestras cosas, que fundándose en los principíos sublimes de la moral y de la justícia, concilie en cuanto sea posible, la felicidad de cada uno, con la felicidad de todos.

Persiguiendo este hermoso ideal los pueblos americanos derramaron su sangre generosamente, reivindicando sus derechos hasta entonces desconocidos y vulnerados, constituyéndose al amparo de la más amplia libertad que asegure eficazmente nuestras vidas, nuestras fortunas y nuestras instituciones.

La República Argentina destinada á ser grande fué la primera á quien le cupo la gloria de proclamar en el continente sudamericano, la propiedad individual como la base más firme de la igualdad y de la libertad.

Podemos contar dos periodos perfectamente delineados en nuestra vida institucional: uno, que parte desde el año 10 y termina con la independencia, y el otro que se estiende desde esta época hasta nuestros días.

Desgraciadamente para nosotros no podemos vanagloriarnos con la originalidad de nuestras constituciones, porque todas las dictadas en la segunda época que hemos

señalado son la traducción fiel de las conformadas en la primera época de gestación nacional. Este es nuestro mal. El espíritu nacional estaba comprometido en resolver el problema político de nuestra libertad, empeñado en disputarse palmo á palmo el pedazo de tierra que debía llamarse suelo argentino; la europa nos dominaba y era necesario sacudir su yugo, este era el único ideal del pueblo niño que se levantaba con la grandeza del coloso.

La idea nacional, el espíritu patrio estaba fijo en un solo punto, y este punto era erigir la libertad en dogma y en principio, y proclamar la independencia de nuestro suelo americano tan odiosamente dominado por la monarquía Europea.

Los intereses económicos, la población, el progreso material y real del país quedó olvidado y relegado á una época más lejana; y en este estado de reserva y de constante preocupación del espíritu público, nacieron aquellas constituciones llamadas á servir de fuente á las que posteriormente se dictaron para regir los destinos de la nación; y si á esto se agrega la poderosa influencia que la revolución francesa de 1789 y la de los Estados Unidos produjo en nuestro espíritu, tendremos el cuadro completo de la imitación sacrificando los más preciosos intereses de nuestro país.

Pienso pues que este es el mal real que nos aqueja. ¿Y porqué teniendo tan buenas leyes que nos gobiernan?; porqué esas leyes, no son el fruto de nuestros sentidas necesidades; porqué no son la expresión de nuestras tendencias; porqué esas leyes no son la manifestación palpitante del espíritu nacional; porque son el resultado de la imitación; les falta la originalidad que debe caracterizarlas para que se conformen á las necesidades y sean eficaces.

El doctor Alberdi ha dicho: «la ley constitucional ó civil, es la regla de existencia de los seres colectivos que se llaman Estados; y su autor en último análisis no es otro que el de esa existencia misma regída por la ley.

El Congreso Argentino constituyente no será llamado á hacer la República Argentina, ni á crear las reglas ó leyes de su organismo normal; el no podía reducir su territorio ni cambiar su constitución geológica, ni mudar el curso de los grandes rios, ni volver minerales los terrenos agrícolas. El vendrá á estudiar y á escribir las leyes naturales en que todo eso propende á convinarse y desarrollarse del modo más ventajoso á los destinos providenciales de la República Argentina.

Este es el sentído de la regla tan conocido, de que las constituciones deben ser adecuadas al pais que los recibe; y toda la teoría de Montesquieu sobre el influjo del clima en la legislación de los pueblos, no tiene otro significado que este.

Así pues, los hechos, la realidad, que son obra de Dios y existen por acción del tiempo y de la historia anterior de nuestro país, serán los que deban imponer la Constitución que la República Argentina reciba de las manos de sus legisladores constituyentes. Esos hechos, esos elementos naturales de la constitución normal que ya tiene la República por obra del tiempo y de Dios, deberan ser objeto del estudio de los legisladores, y bases y fundamentos de su obra de simple estudio y redacción digámoslo así, y no de creación. Lo demas es legislar para un día, perder el tiempo en especulaciones ineptas y pueriles».

Esta es la verdad de los hechos, y de aquí surjen los conflictos que tan á menudo se nos presentan en nuestra vida real; de aquí también la enorme diferencia entre el espíritu y la práctica de las leyes, debido á que ellos no han consultado nuestras condiciones naturales para que sean facilmente adaptables sin ofrecer resistencias.

El influjo de la revolución francesa y americana del norte se hizo sentir en nuestras instituciones, que por cierto ocasionó los consiguientes perjuicios sentidos en épocas no muy lejanas.

La Constitución del año 26 que no era sino una cópia de las dictadas en tiempo de la independencia, descuidaba

notablemente el derecho de propiedad, pues en los casos de expropiación por causa de utilidad pública, art. 176, no establecía que la compensación fuese previa y que la utilidad pública y la necesidad de expropiación fuesen calificadas por ley especial. Como es natural esta omisión afectaba directamente al progreso del país, puesto que, ella es el más eficaz estímulo para atraer la población.

Repetimos con Alberdi: la originalidad constitucional es la única á que se pueda aspirar sin inmodestia ni pretención: ella no es como la originalidad de las bellas artes. No consiste en una novedad superior á todas las perfecciones conocidas, sino en la idoneidad para el caso especial en que deba tener aplicación. En este sentido la originalidad en materia de asociación política es tan fácil y sencilla, como en los convenios privados de asociación comercial ó civil.

Terminaremos este capítulo diciendo que si bien es cierto que la República Argentina ha cometido el desacierto de aplicar á su suelo, las leyes y constítuciones de países extranjeros sin consultar los intereses económicos ni los progresos materiales del país; si es igualmente cierto, que sus instituciones políticas se han conmovido por la movilidad de los gobiernos obedeciendo al impulso de una época nefasta; no es ménos cierto también que la constución argentina del 53, ha llenado todos los vacios, proclamando los más preciosos derechos del hombre á la luz de la cultura y de la civilización.

Se dirá que ella está inspirada en la Constitución de los Estados Unidos, pero este mal si asi debemos llamarle para ser consecuente con lo que venimos sosteniendo, es muy pequeño, desde el momento que nuestro pueblo por su estado de cultura está en condiciones de recibirla con ventaja.

Los trastornos políticos, las revoluciones sociales durante el curso de cuarenta años han preparado los hombres y cultivado los espíritus para que aparezca esta ley suprema de la Nación, como la más acabada expresión de las sentidas necesidades del organismo institucional.

CAPÍTULO V

Constitución Nacional

El artículo 14 de la Constitución Nacional dice; «Todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de usar y disponer de su propiedad; y el art. 17 agrega: la propiedad es inviolable y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley, y previamente indemnizada: Solo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley ó de sentencia fundada en ley. Todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento por el término que le acuerda la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie».

Nuestra Constitución no obstante sentar el derecho de propiedad en la forma mas armoniosa, y de acuerdo con los más fundamentales principios de la ciencia moderna no ha podido escapar, sin embargo á la crítica que se le ha formulado.

El Señor José M. Estrada tratando de esta materia ha dicho: «nuestros legisladores son poco escrupulosos en cuanto á la redacción de las leyes y que muchas veces ellas contienen por el abuso de palabras enfáticas, formas contrarias á la mente clara del legislador ó expresiones oscuras ó intemperantes que interpretadas literalmente alterarian su sentido fundamental.

Que el inciso que determina que no se puede privar de la propiedad, se encuentra en abierta contradicción con el otro que dice: que la confiscación de bienes queda para siempre borrada del Código Penal Argentino, puesto que estando abolida la confiscación, mal puede ser privado nadie de su propiedad en virtud de sentencia.

Que estando los objetos de propiedad particular sometidos al derecho de expropiación en beneficio de la comunidad ó interes general, tampoco importa un allanamiento de su derecho desde que la ley ha establecido la prévia indemnización deduciendo en consecuencia, que el texto de la constitución está mal redactado: que la propiedad es inviolable, que en ningún caso la sentencia fundada en ley, priva á nadie de su propiedad; concluyendo que el régimen de las sucesiones ó herencias forzosas, como la igual repartición de los bienes significa anular completamente el derecho de propiedad y que por consiguiente esa ley es inconstitucional».

Por respetable que sea la opinión de Estrada, pienso de distinta manera, fundado en las siguientes razones:

A mi juicio no existe contradicción alguna entre la cláusula que dice: la confiscación de bienes, queda para siempre borrada del Código Penal Argentino y la que estatuye que: nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley. Al sancionar lo primero, la Constitución ha consultado siguiendo la tendencia moderna de la ciencia penal los más fundamentales principios del derecho penal sobre el fin de la pena considerando á la confiscación de bienes como una pena bárbara antisocial y retrógrada buena quizá para la época en que fué instituida pero, jamás para los pueblos de la actual civilización.

Sin duda alguna la misión de la pena no es simplemente la de castigar, este no es su fin; el principal objeto de la acción penal es evitar el mal por la corrección del culpable separarlo del medio social por el aislamiento como un elemento nocivo á la salud pública y nada de

todo esto se consigue con la confiscación pudiendo asegurar que nada le importará perder sus bienes aquel que estè resuelto á cometer un delito.

Por medio de la pena se corrige al delincuente excluyéndolo del medio social para procurar más que su castigo la corrección de sus costumbres, evitando al mismo tiempo el contagio de su mal ejemplo; asi y no de otro modo lo ha entendido nuestra Constitución cuando dice: «que las cárceles deben ser sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas.

Por la segunda claúsula se establece, que nadie está obligado á ceder toda ó parte de su propiedad, ya sea para satisfacer un daño causado, ó para suministrarla á personas que por vínculos de sangre les acuerde ese derecho, sino en virtud de sentencia fundada en ley.

No alcanzo la contradicción; pues me parece totalmente distinto prohibir la confiscación de bienes á título de pena, es decír no consentir sentencia que lo desapropie por vía de castigo, que privar á un hombre de parte de sus bienes para dar alimentos á un hijo natural.

Cual es entonces la contradicción en que incurre? Podría sostenerse que es lo mismo exigirle á un hombre parte de lo que le pertenece para alimentar un hijo natural por ejemplo, que arrebatarle sus bienes á título de castigo, por el delito que hubiese cometido?

En ningún caso, porque la pena pecuniaria en el tecnicísmo jurídico, jamás puede confundirse con la confiscación de bienes.

En el dominio de las ciencias jurídicas no existen derechos absolutos. El interés público y social exijen limitaciones que ceden en su beneficío, y tocante á este punto nuestra constitución está de acuerdo con todas las constituciones del mundo civilizado, pues no hay país alguno qne acuerde derechos absolutos en perjuicio de su propio interés.

Las naciones más adelantadas, como Inglaterra, Francia Bélgica, Suiza y Norte América, han reconocído el

derecho de propiedad limitándolo por la expropiación, en virtud de necesidad ó utilidad pública debidamente justificada.

Huelga pues, la necesidad de comentar el principio que sustentamos; la legislación universal al respecto es el mejor comentario de la verdad que sostenemos.

No hay derechos absolutos se ha dicho, y siendo así, queda plenamente justificada la limitación que la ley impone á la propiedad.

Blackstone hablando de la expropiación decía: «En nada está más interesado el bien común, que en la protección de los derechos privados de los ciudadanos por la ley civil. En éste y otros casos semejantes solo la legislatura puede interponerse, y frecuentemente lo hace para compeler al individuo á condescender. Pero ¿cómo se interpone y lo compele? No despojando absolutamente al súbdito de una manera arbitraría sino dándole una plena compensación y un equivalente por el daño que se le hace sufrir. El público se considera tratando con otro sobre un cambio. Todo lo que la legislatura hace es obligar á vender por un precio racional y aun así, solo con mucha cautela se permite la legíslatura el ejercicio de este poder».

La limitación del dominio en virtud de utilidad pública, tratada en el terreno doctrinario es indiscutible, ella se justifica por si sola, si se tiene en cuenta que beneficia al Estado, á la comunidad á la cual el individuo pertenece, que por cierto estan por encima del interés privado.

Sin embargo, y no obstante haber consultado nuestra constitución los verdaderos principios de la ciencia moderna que informa la legislación universal de las naciones, en la práctica sucede lo contrario porque nosotros no tenemos todavía el suficiente respeto por la ley; y siendo así, la constitución debió ser más previsora limitando los casos de expropiación para evitar los abusos de que frecuentemente somos víctimas.

Un punto íntimamente ligado con el que acabamos de

trátar, es el referente á la extensión del derecho por parte del Estado ó mejor dicho hasta donde alcanza la facultad de expropiación.

Como he dicho anteriormente nuestra Constitución y nuestras leyes debieron limitar los casos de expropiación tal como lo ha hecho la legislación Norte-Americana y fijar de una manera clara y terminante el alcance del derecho por parte del Estado, evitando asi los errores y los abusos que desgraciadamente para nosotros, se han producido en diferentes ocasiones desapoderándose á los particulares no solo de la parte de terreno necesario para la realización de la obra, sino de casi su totalidad con el propósito injustificable de especular con ella para poder costear los gastos de su realización.

Con semejante criterio resultaria autorizado un verdadero despojo de la propiedad privada amparado como es natural en los términos poco claros de la ley.

El Estado en ningún caso puede hacer un negocio contra los particulares concediendo más derechos que los extrictamente indispensables para llevar á cabo la obra que se propone realizar.

La Constitución Americana del Norte ha determinado los casos en que el poder público puede desapropiar á los particulares para la realización de una obra necesaria ó útil á la comunidad; y siguiendo en casi toda nuestra Constitución á la de los Estados Unidos y en presencia de los innumerables peligros que hemos apuntado, pudo poner una valla al abuso limitándolo á casos determinados por la ley misma como ferro-carriles, canales y caminos, etc.

Con el temperamento indicado, la razón de la crítica hubiera desaparecido á la par que hubiera desarmado al poder público obligándolo á circunscribirse á los casos y condiciones determinados en su texto, de donde no le hubiera sido posible salir, sino bajo su inmediata responsabilidad.

Terminaremos diciendo, que el texto Constitucional

no está mal redactado como lo sostienen algunos no existiendo contradicción alguna entre sus cláusalas, porque desde que, de acuerdo con la ciencia moderna la confiscación á título de pena queda abolida para siempre del Código Penal, á nadie puede la ley, bajo este concepto, privar de su propiedad. De lo contrario, sería confundir lastimosamente la confiscación de bienes, con las restricciones al dominio impuestos por la ley en bien de la comunidad y del interés general.

El Código Civil ha consagrado idénticos principios reconociendo la inviolabilidad de la propiedad sometiéndola á las restricciones impuestas por el interés público.

Así dice que puede usar y gozar de su propiedad, desnaturalizarla, destruirla, constituir sobre ella derechos reales; puede ejecutar sobre la cosa, todos los actos jurídicos de que ella sea legalmente suceptible; pero su derecho puede ser desapropiado por causa de utilidad pública previa la desposesión y una justa indemnización. En sn artículo 2512 vá más lejos todavía cuando dice: Cuando la urgencia de la expropiación tenga un carácter de necesídad, de tal manera imperiosa que sea imposible ninguna forma de procedimiento, la autoridad pública puede disponer inmediatamente de la propiedad privada, bajo su responsabilidad.

El Estado como entidad tiene un derecho indiscutible sobre toda clase de bienes y esta sola razon debiera bastarnos para comprender la justícia de las limitaciones del dominio.

Esto es evidente ante el derecho y todos los Códigos modernos, han aceptado estos principios, como verdades inconcusas.

La Nación dice Zacharie, tiene el derecho de reglamentar las condiciones y los cargos públicos de la propiedad privada.

El ser colectivo que se llama el estado tiene respecto á los bienes que estan en el territorio, un poder, un derecho superior de legislación de jurisdicción y de contribu-

ción, que aplicado á los inmuebles no es otra cosa que una parte de la soberanía territorial interior. A este derecho del Estado, que no es un verdadero derecho de propiedad ó dominio, corresponde solo el deber de los propietarios de someter sus derechos á las restricciones necesarias al bien general y contribuir á los gastos necesarios á la existencia ó al mayor bien del Estado. (Nota del Dr. Vélez Sarsfield al art. 2507 del C. Civil).

Estrada dice: «que nuestras leyes han sido en materia de propiedad recelosa bajo algunos punto de vista».

La Constitución de la provincia de Buenos Aires y otras, y una ley dictada por la Asamblea Constituyente de 1813, han prohibido categóricamente las vinculaciones y muyorazgos.

Se ha temido que, permitiendo á los propietarios trasmitir los bienes territoriales al primogénito de sus hijos, ó vincular una fracción de sus propiedades perpetuamente y á determinados servicios, se favorecería el desenvolvimiento de una aristocracia.

Aunque consintamos en que los legisladores han sido prudentes al precaverse contra la aparición de una clase privilegiada y monopolizadora de la propiedad territorial no podemos concluir que ha tenido igual razón al prohibir las vinculaciones que al abolir los mayorazgos».

Me permito discentir de la opinión del señor Estrada.

No ha sido el temor del desenvolvimiento de una aristocracia lo que ha decidido á nuestros legisladores por el régimen de las herencias forzosas; hay una causa superior y esta no es otra, que el sabio consejo de la ciencia económica y la estabilidad de la familia.

La fácil trasmisión de los bienes contribuye de una manera decisiva á estimular las transaciones, fuente fecunda de la produccion y base de la potencialidad económica de los pueblos.

El estancamiento de la propiedad, mata la iniciativa y el comercio, y, en presencia de tales peligros, el legislador no pudo por menos que prohibir las vinculaciones y mayorazgos como contrarios al incremento de la riqueza y progreso material de los pueblos.

En el régimen de las sucesiones es en donde se manifiesta especialmente la acción de la propiedad sobre la familia, puesto que la firmeza y estabilidad de esta, depende muy particularmente de la fácil trasmisión de aquella; una y otra son instituciones sociales, y si la ley civil despliega su acción sobre la familia organizándola de la manera más saludable al orden social, la misma razón que justifica su intervención en ella, aconseja su intervención sobre las últimas disposiciones del propietario sobre sus bienes para después de su fallecimiento.

Estrada continua en la tarea de criticar nuestro régimen sucesorio diciendo: «En aquel momento supremo en que el padre de familia, próximo á abandonar la vida, se preocupa de disponer de sus bienes para después de sus días, es decir, cuando asume la sagrada facultad que los padres gozan en todas las sociedades prósperas y sólidas de la tierra, la facultad de dar la ley á su familia, la sociedad se interpone entre uno y otra, interponiéndose entre el propietario y la propiedad. Está violado, por este solo hecho, el principio declarado categóricamente en el artículo constituciodal.

El dice que el hombre no solo tiene derecho de gozar de su propiedad, sino que tiene derecho también para disponer libremente de ella. Entre tanto, esta coacción de la ley sobre el testador, importa mucho más que una limitación de esa garantía: importa su anulación total».

El régimen sucesorio fundado sobre la institución de la legítima, no importa, en ningún caso la anulación de tal derecho, desde que ella no ataca ni la propiedad, ni la libertad de testar.

De la propiedad nacen dos facultades: la de disponer libremente de sus bienes por actos entre vivos, y la de

disponer por testamento. Entonces la libertad de testar es inherente al derecho de propiedad.

Pero, de aquí se seguirá que el testador no reconozca trabas en el ejercicio de este derecho?

No habiendo como he dicho en otro lugar derechos absolutos, el derecho del testador para disponer de sus bienes, no puede ir hasta destruir por completo la existencia y firmeza de la familia, rompiendo los intereses que afectan directamente las relaciones domésticas, nó mucho menos permitir que los sagrados lazos del parentezco se despedacen.

La ley ha querido ser previsora, colocando el derecho de los hijos al abrigo de la iniquidad de un padre degenerado, no porque tenga por objeto fomentar las alecciones ni crear lazos de paternidad, sino por amparar los intereses domésticos y prevenir los abusos que en muchos casos, son el resultado de la debilidad de carácter, de la degradación moral ó de las pasiones humanas. Así garante el fiel cumplimiento de los deberes de un buen padre hacia sus hijos, cuya violación jamas pudo ni puede autorizar ley alguna.

Por eso alguien ha dicho con mucha exactitud: «la institución de la legitima ha sido el primer paso de la ciencia, en el tránsito del último grado de atrazo al primero de cultura; ha sido creada para señalar un límite á una facultad despótica que la civilización moderna se ha visto en la necesidad de moderar. Los hombres son demasiado impresionables, para que las leyes lo consideren infalibles en sus juicios. ¿Cómo se explica el secreto de apasionadas injustas simpatías de las que no logra triunfar el hombre más honrado? La sociead se interesa, en preservar á los testadores, contra este escollo á que los expone su fragilidad de hombres, sin esperanza de que los salve el cariño de padres».

No puede ser contraria á la justicia una ley que viene á sancionar, lo que ya está grabado por Dios, en el corazón del hombre. Si la ley natural sugiere al padre el deber

de socorrer á sus hijos, ¿por qué la ley positiva, no ha de tomar por guía el mismo precepto, para conservarlo incólume, cuando padres desnaturalizados, desoigan la voz de su conciencia, y nieguen su amparo al fruto de su misma naturaleza? ¿Acaso por estar escrita en el corazón del hombre, la ley que manda amar á sus semejantes, no hay leyes positivas que sancionen el mismo precepto y castiguen severamente al que la viola? La legítima lejos de ser contraria á la justicia, encuentra en ella su razón, de ser, y como ley positiva es del todo acorde con la naturaleza humana.

Un distinguido escritor argentido ha dicho: «La libertad testamentaria, proclamada en absoluto, no puede ser aceptada por los juristas ni por los pensadores; hay en la sociedad doméstica, un cúmulo de intereses que protejer, hay en la familia derechos recíprocos que conciliar; y estos derechos y estos intereses no pueden dejarse al mero arbitrio del testador; la ley civil, es cierto, no puede dar á este sentimientos elevados, pero debe precaverse de su ignorancia, indolencia ó malicia. Indudablemente el propietario tiene la facultad de disponer de sus bienes; pues cuando la ley civil, creada para resguardar todas las fuerzas sociales, le señala un límite, fuera del cual no puede obrar por sí sólo, no le quita estos bienes, ni anula aquellas facultades; no hace otra cosa que salvaguardar los más graves intereses de la sociedad, indicarle por lo común, sus deberes de parentezco y afianzar legalmente la cohesión de todos los miembros constitutivos.»

La intervención del Estado en el régimen sucesorio, limitando el derecho de testar es pues de indiscutible conveniencia, é igual conveniencia ofrece el imperio de la ley para suplir la falta de manifestación de la voluntad del de cuyus.

Su fundamento no puede ser otro que robustecer la unidad de la familia, cuya existencia se encontraría seriamento amenazada si la ley no le ofreciera su amparo fundada en la voluntad presunta del testador; pues que

ella debe lógicamente suponer el interés que ese padre tendría en perpetuar su nombre por la conservación y perfección de todos aquellos seres que le son tan queridos.

Si nuestra Constitución ha prohibido les mayorazgos y vinculaciones, es, porque ellos son el resultado de una época histórica desgraciada, vale decir, porque tenía á su vista la dura experiencia de los pueblos que las instituyeran.

Los efectos desastrosos, como muy bien ha dicho un escritor argentino, de la inagenabilidad están demostrados por la experiencia de todos los pueblos donde han existido lcs mayorazgos. Sí en Inglaterra ha prosperado la agricultura no ha sido por ellos, sino á pesar de ellos y de su perniciosa influencia. Vincular no es un derecho conforme al destino humano, y al fin de la creación porque priva, por un sentimiento egoista, á innumerables generaciones futuras, de la facultad de hacer fructíferas las cosas inmuebles. Vincular, importa estancar bienes que Dios ha creado para que el hombre mejore sus condiciones.

Las vinculaciones son incompatibles con el estado actual de nuestra civilización y más que todo, con el espíritu de las instituciones libres.

El Código Civil Argentino ha prohibido, pues, las vinculaciones y los mayorazgos, siguiendo los consejos de la Economía política y bajo la presión de una dolorosa experiencia; pero jamás preocupó al legislador, como se cree, el temor del desenvolvimiento de una aristocracia.»

Los países que adoptaron como régimen el sistema de los mayorazgos sintieron bien pronto su desvastador influjo, aniquilando su propiedad territorial, fuente principal de la riqueza de los pueblos, destruyendo su agricultura y anulando su comercio; y, no podía ser de otra manera, desde que el bienestar económico de un estado, se debe al adelanto de sus industrias y al desarrollo de su comercio; y ¿qué comercio ni industrias pueden florecer, si se impide el movimiento y la fácil trasmisión de los valores, si se impiden las transacciones, inmovilizando la propiedad?

Nuestro propósito no es atacar la libertad absoluta de testar, ella como teoría resume la última palabra de la ciencia, pero desgraciadamente nosotros no estamos preparados para recibirla; no tenemos la suficiente educación para disputar de las libertades sin límite ni contrapeso.

Si implantáramos entre nosotros la libertad absoluta de testar produciríamos un trastorno tal, que cambiaríamos los buenos hábitos, los dulces sentimientos que constituyen tal vez la única felicidad de la familia argentina.

Creemos entonces, que nuestros legisladores, consultando el espíritu del pueblo argentino como igualmente, sus antecedentes y educación, han implantado el régimen de las herencias forzosas como el más conveniente á nuestros intereses en el estado actual de nuestro progreso y civilización.

Se ha dicho también: «Nuestras leyes han sido recelosas respecto de los bienes raíces de corporaciones y que nuestros legisladores al proceder así, ha sido temiendo el monopolio de la propiedad raíz en pocas manos, y que esas pocas manos serían de personas jurídicas sin las responsabilidades y sin el movimiento de las personas naturales.»

Dentro de la sociedad y al lado de sus bastísimos intereses, nacen, crecen y se desarrollan nuevos órganos que constituyen el engranaje social, persiguiendo diversos fines para cuya realización necesitan el explícito reconocimiento de su personalidad, de su entidad física, puesto que siendo nucleos fecundos en el orden civil, político y religioso son partes esenciales del Estado, y en su entidad moral en razón de que, para poder llenar los diversos fines é intereses que se proponen, se hace necesario el reconocimiento de sus derechos frente á las cosas, objeto de esos mismos derechos.

Las asociaciones civiles, industriales y religiosas son las que principalmente se desenvuelven dentro del Estado,

y el fundamento ó base material sobre que ellas descansan, es la propiedad como una indispensable condición de su existencia.

Siendo tan importante el fin que se proponen y el rol que juegan en el organismo social, la ley tenía que ocuparse de ellas tal como lo hizo, puesto que en su desenvolvimiento afectan intereses que el poder público está en el deber ineludible de amparar.

La observación del doctor Estrada es exacta en cuanto se refiere á los primeros años de la revolución argentina y en lo tocante á los bienes de corporaciones religiosas.

El poderoso influjo del espíritu demagógico de la revolución francesa trajo como resultado la vulneración de los principios generosamente consagrados por nuestras primeras constituciones.

Inconsideradamente, el Estado se lanzó bajo pretesto de reformar el clero y reglamentar los bienes eclesiásticos, sobre las propiedades de las corporaciones religiosas, disolviendo las comunidades y pasando los bienes á su poder.

Pero cualquiera que haya sido el propósito del Estado al proceder en la forma que dejamos anotado; cualquiera que sean los efectos que ese apoderamiento haya producido en el crédito de nuestro país, y por fin cualquiera que sea la responsabilidad que recaiga sobre los gobiernos que consumaron tales actos, la crítica si tal existe solo es aplicable á ese período de elaboración social de los primeros años de gestación nacional. Hoy no sucede lo mismo, antes por el contrario, nuestra Constitución Nacional, como todas las leyes del país reconocen á las corporaciones y asociaciones debidamente constituidas, todos los derechos, todas las prerrogativas acordadas á los particulares y así puede la Iglesia en su carácter de persona jurídica, adquirir bienes tanto muebles como inmuebles por todos los medios legales, ya sea á título oneroso ó gratuito por actos inter vivos, como por actos de última voluntad; puede así mismo enajenarlos, gravarlos con derechos

reales, hipotecarlos, poseerlos y hasta destruirlos siempre con las mismas limitaciones impuestas por razones de interés público.

En tal virtud la ley ha sido con las corporaciones y asociaciones en general tan amplia y generosa, como con los particulares mismos de donde resulta injusta la crítica que de ella se ha hecho.

CAPÍTULO VI

El texto de la Constitución Nacional dice:

«Todo autor ó inventor es propietario exclusivo de obra, invento ó descubrimiento por el término que le acuerda la ley».

El derecho de propiedad garantizado por nuestra carta fundamental, para las producciones literarias, invenciones ó descubrimientos, es temporario, á diferencia del que reconoce á la propiedad común.

¿Cuál es la razón fundamental de tal disposición?

Hay quien sustenta una tesis fundada sobre la distinción que existe entre la propiedad artística y literaria.

La cuestión, como Estrada dice, versa, sobre la propiedad de las copias, puesto que á nadie se le ocurriría discutir el derecho sobre el original porque este derecho á mi juicio, es perpetuo, de idéntica naturaleza al derecho de propiedad común.

Versando sobre la propiedad de las copias, una obra perteneciente á las artes plasticas, jamás puede ser fielmente reproducida.

Puede el genio del hombre inspirado en un modelo cualquiera tratar de reproducirlo con toda la aproximación posible; pero, esa segunda obra no sería nunca cabalmente la misma, y en tal virtud, hay en ella el resultado del esfuerzo de la imitación que le acredita un título de propiedad en su favor. Ella, somo dice el doctor Estrada, constituye una obra nueva, aunque inspirada por el original.

Ahora bien, en las obras literarias no sucede lo mismo; al ser reproducidas, en las copias llevan envuelto los mismos pensamientos, la misma inspiración, idéntica forma,

de suerte que, aquel que reproduce un poema cualquiera, no hace más que, arrebatar una producción exclusiva de su autor.

El escritor citado dice: «Las obras literarias pueden ser reproducidas íntegramente; pues todo pertenece en ellas al autor; el fondo y la forma. Es inseparable lo uno de lo otro. El alto concepto de la imaginación ó el arranque generoso del sentimiento, sin la estrofa en que se envolvió al nacer, aunque sea lógicamente el mismo concepto, no es la misma entidad literaria. Por consiguiente, cuando por medio de la imprenta se multiplican al infinito los ejemplares de un poema, se reproduce la misma obra de su autor y ella lleva en sí un valor que no contribuyeron á crear los que multiplican las copias. En efecto, un libro no vale solamente por el material empleado; vale por su pensamiento ó por la serie de conceptos que encierra, verdad, belleza, sentimiento; vale por su forma; y este valor es perpetuo, desafía el tiempo, se burla del olvido, pasa de generación á generación; desaparecen las lenguas, y las generaciones sucesivas se ven obligadas á estudiarlas cuando ya no existen las razas que las hablaron, para saborear la poesía antigua en su propio vaso, para admirarla en sus formas ingenuas y espontáneas.

Si pues, existe en las obras de arte un valor que todo el mundo puede reproducir y que sín embargo, ha sido creado solo por el autor, y ese valor es perpetuo, es cosa segura para mí que la propiedad literaria debiera tener los mismos caracteres que la de los valores corporales y ser tan parpetua como ella.»

Consecuente con la dicho pienso, que si en el campo doctrinario alguna distinción existe entre la propiedad industrial y la literaria, esta distinción debió ser también marcada por la legislación otorgando á esta última, una garantía mucho más amplia, equiparándola á la propiedad común.

Las legislaciones extranjeras uniformemente han limitado esta clase de propiedad, acordando un derecho tempo-

rario, tal como lo ha hecho la nuestra al prescribir que todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento por el término que le acuerde la ley, facultando al Congreso para dictar una ley reglamentaria al efecto.

¿Cuáles son las razones que fundan la limitación?

El autor de una obra literaria, artística ó industrial, se dice al producir su obra ó invento, no lo crea todo, sino que se aprovecha de lo que ya está creado, de algo que pertenece al esfuerzo común, de elementos que encuentra formados en el ambiente que lo rodea, de ideas elaboradas por el cerebro social, y llendo más lejos aun podría decirse, de la literatura que existe, y que por consiguiente su cbra no significa otra cosa, que la reunión armónica de ese conjunto de elementos creados por el esfuerzo común.

Si esto es una verdad inconcusa; si es cierto que el autor ó productor de una obra, se sirve de los elementos ya formados por el esfuerzo común; también es igualmente cierto, que el hombre nada puede producir por sí sólo. Y si esto no es asi, considérese un hombre totalmente aislado, completamente alejado del contacto social, y se tendrá un ente absolutamente insensible á todo, incapaz, de sentir y de producir, porque á ese hombre le habría faltado algo que estimule sus facultades, que avive su inteligencia, para que pueda producir los óptimos frutos que está destinado á producir el pensamiento humano.

Otro de los fundamentos que justifica la limitación es el de que las obras de indiscutible valor, aquellas que importen un tesoro literario ó un modelo en el arte, no podrían por el simple capricho de su autor, quedar separadas del comercio intelectual, estando llamadas como están á estimular y á enseñar las generaciones.

Este fundamento falla por su base, puesto que la ley pudo, como lo ha hecho con la propiedad común, someterla á la expropiación por razón de utilidad pública, y nada más sencillo que esto, desde que su utilidad sería fácilmente comprobable.

Ninguna razón se opone para que las obras que interesen al Estado puedan ser adquiridas por él, mediante un procedimiento que en razón de los objetos de que se trata sería infinitamente más sencillo.

Entre limitar el derecho del autor desnaturalizando el concepto y naturaleza del derecho de propiedad, ó reconocerlo amplia y eficazmente, equiparándolo al de propiedad común, sujeto á las limitaciones impuestas en aras del interés general, creo que esto último es más conforme á la naturaleza del derecho de propiedad.

La ley reglamentaria sería la llamada á fijar las condiciones como también las garantías de que el autor debe gozar.

Pero, ¿las garantías y prerrogativas consagradas por la ley respecto á la propiedad literaria, pueden invocarse para las obras producidas en el extranjero?

Esta cuestión no puede resolverse en el campo doctrinario, porque una ú otra de las dos escuelas à seguirse, será la que deba aplicarse con ventaja, según las condiciones especiales de cada pueblo.

Los Estados Unidos, pueblo esencialmente práctico, supo comprender claramente lo que él podía dar al exterior, como lo que podía aprovechar de él; y consecuente con este criterio utilitario dijo: «la América para los americanos implantando la ley territorial.

El doctor López cita el caso ocurrido al capitán Marriat.»

El capitán Marriat era un marino retirado, inglés de nacionalidad. Este hombre se estableció en Norte América y empezó á escribir sus novelas que tuvieron mucho éxito; los diarios americanos le compraban el derecho de reproducirlas mediante precios fabulosos. Hizo también lecturas con grande éxito y positivo provecho pecuniario. A los ocho años se retiró de los Estados Unidos y se estableció en Inglaterra. Pero, al salir su primer libro escrito en Inglaterra, antes de siete días estuvo en Nueva York, y dos días después, la edición se había aumentado tanto, de una

manera tan considerable que no había rincón de los Estados Unidos en que no hubiera un ejemplar de ese libro.

Inmediatamente mandó poder á un abogado, para que demandara á los editores que se habían apoderado de su obra y se entabló la consiguiente demanda: los tribunales americanos declararon, que no habia lugar á la pretención que se reclamaba porque Marriat había dejado de ser residente, desde que había translado su domicilio á Inglaterra.

La doctrina adoptada por los norteamericanos, revela una vez más su admirable sentido práctico; y, si en aquel país, tiene su razón de ser teniendo en cuenta sus propios intereses, sin contar con su potencialidad y su riqueza intelectual, en grado infino mayor que la nuestra, mayor razón habría para que esta doctrina se adopte entre nosotros, pais nuevo que necesita recibir del extranjero lo que él es incapáz de producir.

La tendencia modernista hacia el amplio reconocimiento de la propiedad intelectual, no debe tener acogida por los pueblos, cuyo giro intelectual en materia de letras no ha salido de la producción de unas cuantas obras nacionales.

El espíritu nacional, lo mismo que las industrias nacientes, requieren un estímulo poderoso, y ninguno sería más eficiente, que la libre entrada de los productos de la inteligencia, que las obras maestras de la civilización y de la cultura.

Al reconocimiento amplio de la propiedad intelectual, han arribado los congresos de Bruselas de 1853, el de Amberes de 1861, y el de Paris de 1878, considerando á la propiedad intelectual lo mismo que á la propiedad común, de tal suerte que si se reconoce y garante la propiedad material que el extranjero trae consigo al penetrar en el territorio, igual reconocimiento é idénticas garantías merecen las obras de su exclusiva propiedad.

Ya lo he dicho, uno ú otro de estos sistemas serán aplicables con ventaja según sean las condiciones de los pueblos á que se apliquen.

En persecución de les derechos absolutos marchan los pueblos; Dios dirá cuando lo alcanzarán.

¿Cuáles son los antecentes argentinos al respecto?

Los antecedentes patrios respecto á la propiedad que me ocupa son bien escasos por cierto, y podemos asegurar sin temor de equivocarnos, que esta clase de propiedad no llamó siquiera la atención de nuestros primeros legisladores, descuido que tal vez pudiera escusarse en los primeros años de gestación naciona', pero jamás después que el país se ha colocado al lado de las demas naciones civilizadas del mundo.

Retrocediendo treinta años á partir del año 1904, treinta tesis se han escrito en la Universidad de Buenos Aires sobre propiedad literaria, según las estadísticas que tengo á la vista, lo cual denota la incuria en que se ha incurrido, descuidando éste estudio tan interesante y que debía muy principalmente llamar nuestra atención.

Los antecedentes sobre esta materia comienzan con la asamblea de 1813.

En sesión del 19 de Julio de 1813, la Asamblea General Constituyente, concedió á un ciudadano norteamericano, un privilegio por dos años á contar desde el día que ponga en ejercicio el bote de nueva invención que expresaba en su pedimento, bajo las condiciones exigidas al respecto.

La Constitución del 22 de Abril de 1819, en sus artículos 31 y 44, dice: Al Congreso corresponde privativamente formar las leyes que deben regir en el territorio de la unión, asegurar á los autores ó inventores de establecimientos útiles, privilegios exclusivos por tiempo determinado.

El decreto de Diciembre 30 de 1823 decía: El Gobierno ha acordado y decreta, art. 1° la inviolabilidad de todas las propiedades que se publican por la prensa, será sostenida en los derechos comunes á toda propiedad, hasta la sanción de la ley que regle la protección que esta especie de propiedad demanda.

La Constitución del 24 de Diciembre de 1826 dice: artículo 40; al Congreso corresponde: artículo 57, acordar á los autores ó inventores de establecimientos útiles, privilegios exclusivos por tiempo determinado.

Y por fin la Constitucíón vigente en su artículo 17 dice: La propiedad es inviolable y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Solo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley, ó de sentencia fundada en ley. Todo autor ó inventor, es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que le acuerda la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilios de ninguna especie.

Una duda se presenta á mi vista, ¿nuestra Constitución reconoce un derecho anterior á ella, ó por el contrario, la existencia del derecho depende de la ley que reglamenta su ejercicio?

Me inclino por la primera tesis; nuestra carta fundamental no ha hecho otra cosa que reconocer un derecho anterior á ella, un derecho innato, sometido á la acción de la ley, únicamente á los efectos de reglamentar su ejercicio.

La ley que posteriormente se dicte por el Congreso de la nación no tendrá otro alcance que darle forma; pues él existe en sustancia y no podria ser alterado en su esencia.

Consecuente con estas ideas pienso, que si la ley no se dictara, el derecho subsistiría en todo su esplendor y amplitud, tal como si se tratara de la propiedad común, y entonces su concepto y alcance serían el que el doctor

Alberdi le dió en su proyecto de Constitución, «todo actor ó inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra ó descubrimiento.

Concordando esta disposición con lo estatuido por el artículo 14 cuando dice que «todos los habitantes de la nación gozan del derecho de usar y disponer de su propiedad», resulta indiscutible la tesis que dejamos sentada. Reforzada con el precepto constitucional de que la propiedad es inviolable y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley concluiremos que la omisión de la ley que reglamente su ejercicio no puede hacer ilusoria la existencia del derecho.

Pero presentado un caso cualquiera á la resolución de los magistrados, ¿cómo se resolvería el conflicto en ausencia de la ley sobre la materia? El Código Civil previsoramente se encarga de resolverlo en sus articulos 15 y 16 estatuyendo que «los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretesto de silencio, oscuridad ó insuficiencia de las leyes. Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá á los principios de leyes análogas; y si aun, la cuestión fuese dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho teniendo en consideración las circunstancias del caso.»

En el presente caso, le serían perfectamente aplicables las disposiciones de la ley común, pues que si una obra literaria se considera como cosa suceptible de tener un valor ó como un bien desde que queda comprendido entre los objetos inmateriales igualmente suceptibles de valor, la ley civil le ampararía como á cualquier propietario, reconociéndole el derecho de usar y gozar de su propiedad, enagenarla, degenerarla, reivindicarla y gravarla con derechos reales, percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella ó perciba sus frutos, etc. El ejercicio de estas facultades no puede serle restringido porque tuviera por resultado privar á un tercero de alguna ventaja, comodidad ó placer ó traerle algunos inconvenientes con

tal que no ataque su derecho de propiedad; de suerte que atacada, por medio del plagio ó por la reproducción de la obra sin el consenti miento de su dueño, éste tendría derecho de impedirlo prohibiendo que otro se sirva de ella ó perciba sus frutos, pues lógicamente se comprende, que los diversos ejemplares de una obra, son considerados como frutos civiles de la misma, de suerte que, ventilada una cuestión sobre esta propiedad le sería aplicable la disposición del artículo 233 y 2522 del Código Civil que dice: «Son cosas accesorias como frutos civiles, las que provienen del uso ó goce de la cosa que se ha concedido á otro, y también las que provienen de la privación del uso de la cosa. Son igualmente frutos civiles los salarios ú honorarios del trabajo material, ó del trabajo inmaterial de las ciencias.» «La propiedad de una cosa comprende virtualmente la de los objetos que es suceptible de producir, sea expontáneamente, sea con la ayuda del trabajo del hombre; como también de los emolumentos pecuniarios que pueden obtenerse de ella, salvo el caso que un tercero tenga el derecho de gozar de la cosa y la excepción relativa del poseedor de buena fe.»

Para terminar diremos pues que el derecho sobre la propiedad literaria consagrado por nuestra carta fundamental en su artículo 17 es un derecho anterior á ella y cuya existencia no depende en manera alguna de la ley que sobre la materia dictara el Congreso, en virtud de la facultad que la Constitución le acuerda, y que la protección que se le dispensa es entre nosotros exclusivamente civil.

Con motivo de las reformas al Código Penal hechas el año 1886 quedó suprimido el artículo 342 que decía:

«El que publicase una producción literaria sin consentimiento de su autor sufrirá una multa de 25 á 500 pesos fuertes si no hubiese expendido ningún ejemplar. En caso contrario se duplicará la multa, sin perjuicio del comiso. En las mismas penas incurrirán los que sin consentimiento del autor, representen ó hagan representar una obra dramática ó publiquen sus invenciones en ciencias ó artes.

Desaparecido pues este artículo del Código Penal la cuestión tendría que resolverse únicamente por las leyes civiles.

Posteriormente al presentarse ante el Congreso la reforma al Código Penal, se acordó suprimir la sanción penal desde que no se había aun dictado la ley que fije las condiciones en que podía ejercitarse el derecho y el doctor Ugarriza, diputado entonces, en sesión del 14 de Setiembre de 1900, dijo: «sería una enormidad establecer un delito para garantizar un derecho del que no se ha fijado las condiciones bajo las cuales ha de ser reconocido.» Entonces la propiedad literaria está amparada por el artículo 17 de la Constitución Nacional y en razón de este artículo le son aplicables las disposiciones de la legislación común. A esto han arribado nuestros tribunales sentando jurisprudencia al respecto, la Corte Federal en uno de sus fallos: «la propiedad literaria, ha dicho, está reconocida por la Constitución Nacional durante el término que la ley señale, lo que la coloca en ausencia de leyes especiales que reglamenten su ejercicio, bajo el amparo de las leyes generales que rigen el dominio de las cosas. Que el autor ó propietario de una obra literaria tiene el derecho de percibir sus frutos y prohibir que otro los perciba, etc. (Fallos XXIX, 148.)

La Excma. Cámara de Apelación de la Capital ha establecido: «que la propiedad intelectual se encuentra equiparada á la común, de modo que el embargo preventivo, puede cuando se trata de asegurar por esa medida los resultados del juicio por los daños que pudieran causarse con la circulación de una producción literaria, cuya propiedad se alega haberse violado en una edición fraudulenta.

No obstante resoluciones en contrario, nuestro alto Tribunal ha sentado jurisprudencia constante declarando que: desde que el derecho de propiedad está expresamente reconocido por nuestras leyes positivas y constituye una de las garantías acordadas por la Constitución Nacional, sería

contradíctorio hacer depender su existencia, de una ley que reglamente su ejercicio: esta, si llegara á dictarse, no podría nunca afectar su existencia, y entre tanto, quedaría ilusorio y violado ese derecho, si el autor y propietario de una obra literaria cualquiera, no tuviese la facultad de prohibir que otro se sirva de ella ó percibia sus frutos (Fallos XCV 290.)

En cuanto al segundo punto, creemos estar en lo cierto, cuando afirmamos que la disposición contenida en el artículo 17 de la Constitución Nacional, se refiere únicamente á los habitantes del territorio de la nación, pues no puede suponerse que los constituyentes del año 53, tuvieran por mira protejer derechos literarios de autores extranjeros, porque inspirados en un verdadero sentido práctico, debieron comprender, lo que á un pueblo nuevo como el nuestro le convenía; y por otra parte, la Constitución es una carta orgánica territorial que solo puede reglamentar y protejer el derecho de los habitantes, que dentro de los límites del país encierra.

A falta de la ley que reglamente la materia, debió servirle de fuente interpretativa, la legislación norteamericana, sobre cuyo molde se ha vaciado la nuestra, y aquella legislación como sabemos, no ampara ni proteje el derecho literario extranjero.

La jurisprudencia inglesia, se ha inclinado en este sentído resolviendo, en el caso de la *Sonámbula de Bellini*, publicada en Inglaterra por su representante Brosey, quien pretendiendo hacer valer los derechos del autor bajo el estatuto inglés, fue condenado por la Cámara de los Lores, que decía: Si la publicación tiene lugar aquí, el autor es entonces, un autor británico, donde quiera que haya sido compuesta la obra; pero si, al tiempo en que el derecho comienza por la publicación, el autor es extranjero no está en este país, no es, en nuestra opinión, una persona cuyos intereses, entienda el estatuto protejer.»

Es indudable que la falta de protección al derecho extranjero, trae como consecuencia, la libre introducción

de las obras producidas á fuera, y que existe el peligro que ellas se propaguen y publiquen con una pésima traducción que corrompa la literatura nacional perjudicando los intereses intelectuales del país; pero creemos que ese peligro, es más aparante que real, desde el momento que esas obras podrían pasar por una prolija revisión que impidiera su difusión cuando no convenga á la literatura nacional.

Por otra parte la eficáz protección de los autores extranjeros consagrada por la Constitución de un país nuevo coloca á este, en razón de que nada puede producir, en condiciones desventajosas respecto del extranjero, de quien puede aprovechar libremente sus obras ilustrando á sus habitantes. Esta es, como he dicho, fundado en la opinión de algunos escritores, la interpretación extrícta de la cláusula constitucional

No obstante y para seguir la tendencia moderna, el rigor de la disposición citada, ha sido moderada por el tratado de Montevideo por el cual se ampara y proteje el derecho extranjero de todas las naciones signatarias. Así pues el derecho de propiedad literaria ó artística comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, enagenarla, traducirla ó autorizar su traducción ó de reproducirla en cualquier forma: se comprende en la expresión «obras literarias y artísticas», las dramáticas y dramáticas musicales; se consideran reproducciones ilícitas las apropiaciones indirectas no autorizadas, de una obra literaria y que se designan con nombres diversos, como adaptaciones, arreglos, etc., y que no son más que reproducciones de aquella, sin presentar el carácter de obra original; las responsalidades en que incurren los que usurpan el derecho de propiedad literaría se ventilaran ante los tribunales y se regirán por las leyes del país en que el fraude se haya cometido, etc.

La Nación Argentina queda pues, por el tratado celebrado en Montevideo, obligada á protejer eficientemente la propiedad literaria de las potencias extranjeras signatarías, exactamente en las mismas condiciones, que si se tratara

de amparar derechos argentinos, lo que no deja de resultar curioso en vista de que no se ha dictado aun la ley que reglamentando la materia, señale la extensión que debe abarcar; así pues tenemos en nuestro país, el imperio de la ley extranjera rigiendo esta propiedad, desde que sus autores gozan aquí de los mismos derechos acordados por las leyes de su país.

La decidia del Congreso Nacional, en hacer uso de la facultad, que la Constitución le acuerda, para reglamentar esta materia por medio de una ley que le de forma y fije su extensión, á pesar de haberse oficialmente comprometido el país, á dictarla, en el Congreso de Montevideo en 1888, como igualmente en el de París en 1895, la omisión de dicha ley, ha colocado á la propiedad literaria en condiciones para que de acuerdo con su verdadero caracter, puedan considerarla como á la propiedad común quedando equiparada en todo á ella, sujetándose en todo á las disposiciones comunes que rigen la materia.

A. R. Correa.

Catamarca, Setiembre 7 de 1908.

FIN

Córdoba, Octubre 24 de 1908.

En vista de lo resuelto por la comisión respectiva, puede imprimirse esta tesis.

J. César.

Guillermo Reyna.
Srio.

Proposiciones Accesorias

I

El régimen sucesorio adoptado por nuestra legislación es el más conforme con la equidad y la justicia.

II

La ley debe reconocer á los hijos adulterinos los mismos derechos que á los hijos naturales.

III

El Congreso no puede acordar concesiones ferroviarias en el territorio de las provincias sin el concentimiento del gobierno de éstas.

IV

La propiedad intelectual debe tener ante la ley, los mismos caracteres que la común y ser igualmente protejida por ella.

V

La legislación adjetiva debe competer á las provincias.

VI

El autor de homicidio ó heridas ocasionadas en duelo debe ser castigado como autor de delito común.

A. R. CORREA



